est solutum), so bezieht sich das auf die alt-römische Proceßform, wo der Prätor erst nach vorläufiger Verhandlung der Partheien eine actio gab, und zur weitern Verhandlung vor dem judex verwies, hingegen die actio versagte, sobald vom Beklagten dilatorische oder sogar auch peremtorische Einreden vorgeschützt und sofort liquid gemacht wurden. S. 344. 345. L. 13. pr. de usufr. L. 1. §. 7. si cui plus quam per leg. Falc. L. 7. pr. L. 9. §. 5. de jurejur. Heffter Instit. S. 278. fg. Zimmern a. O. §. 95.

f) Das heutige Recht hat das Wesen und die rechtlichen Folgen der exceptio nicht geändert. Oben III.

X.

Ueber Pfand-Separatisten.

Von Thibaut.

Ich habe in meinen civilistischen Abhandlungen [1]) auszuführen gesucht, daß es falsch sey, wenn unsre mehrsten Practiker bisher behaupteten, zufolge des Grundsatzes, daß jura quaesita nicht verletzt werden dürfen, könne jeder einfache Pfandgläubiger die, ihm von dem Vorgänger des Gemeinschuldners verpfändeten Sachen aus dem Concurse des letzten jure separationis an sich ziehen, und brauche also auch den privilegirten Pfandgläubigern des Gemeinschuldners auf keinen Fall einen Vorrang zu gestatten. Mein Hauptgrund war: Der nachfolgende Erwerber einer Sache hat in der

1) S. 311 — 316.

Regel in Beziehung auf diese Sache die Rechte seines Vorgängers. Entstanden nun an der Sache privilegirte Hypotheken, während die Sache im Eigenthum des A. war, so mußten auch die, von A. bestellten simpeln Pfänder jenen privilegirten Hypotheken weichen. Veräußert daher A. die, von ihm einfach verpfändete Sache an B., und entstehen durch Handlungen des B. die privilegirten Hypotheken, so wirken sie grade eben so viel, als ob sie vor der Veräußerung der Sache an B. bei A. entstanden wären. Die Praxis übersieht hier also ganz, daß wenn einmal eine Gesetzgebung den jüngern privilegirten Hypotheken einen Vorrang vor den älteren simpeln Hypotheken gibt, die Grundsätze über Unverletzbarkeit erworbener Rechte gar nicht passen, und daß höchstens nur die Gesetzgebung getadelt werden kann, wenn sie auf solche Art den Pfandgläubigern die volle Sicherheit raubt.

Diese Theorie ist denn auch nachher von Vielen gebilligt, namentlich von Glück [2]), Hugo [3]), Mühlenbruch [4]), in einer eignen Abhandlung von Spangenberg [5]), dann auch von Schweppe [6]), und jetzt abermals von Wening [7]). Auch das Tribunal in Celle billigte dieselbe. Da indeß die Hannoverschen Untergerichte der herrschenden Theorie der Praxis gefolgt waren, und die Mittelgerichte über diesen Punkt geschwankt hatten, so ward durch eine K. Hannoversche Verordnung vom 21. Nov. 1830. mit Berücksichtigung dessen, was man der Praxis und der Theorie schuldig sey,

---

2) Erl. d. Pand. 10. B. S. 291. 292.

3) Lehrb. d. h. R. R. 6. Aufl. S. 117.

4) Doctrina Pand. Ed. II. Vol. II. §. 431. not. c.

5) Archiv f. civilist. Prax. 10. B. 3. Hft. Nr. XIX.

6) Syst. d. Concurs. 2. 3. Aufl. S. 69.

7) Lehrb. d. gem. Civilr. 4. Aufl. 2. Buch. §. 180.

jenes Separationsrecht pro praeterito zwar noch zugelassen, aber pro futuro verworfen [8]).

Indeß hat Hepp [9]) ungefähr gleichzeitig jenes Separationsrecht wieder in Schutz genommen, und die, von mir und Spangenberg dagegen gemachten Einwendungen durch folgende Gründe zu widerlegen gesucht:

1) Gegen den Universal-Successor sey freilich jenes Separationsrecht unzulässig, weil hier, wegen der Einheit der Person, der Nachfolger ganz in alle Rechtsverhältnisse des Vorgängers eintrete. Bei dem Singular-Successor falle aber diese Einheit der Person weg, und damit denn auch Alles, was daraus folge. Erwerbe also ein solcher Successor eine verpfändete Sache, so sey er weder Nachfolger in der Personal-, noch in der Pfand-Schuld, und könne blos als dritter Besitzer belangt werden.

2) Der Grundsatz der neuen Theorie, daß der Singular-Successor die Rechte des Vorgängers habe, sey hier in manchen Fällen gar nicht anwendbar. Denn wenn man sagen wolle, er dürfe jura quaesita des dritten Pfandgläubigers brechen, so lasse sich dies nur unter der Voraussetzung denken, daß er nach dem Erwerb der verpfändeten Sache ein factum vornehme, durch welches dies bewirkt werde, und dieses Factum könne nur in der Constituirung einer besseren Hypothek bestehen, welches man dann eine Ausübung der Rechte des Vorgängers nennen könne. Allein dies lasse sich nicht sagen, wenn er keine weitere Verpfändung vornahm, sondern nur privilegirte General-Pfandgläubiger hatte, unter deren Hypothek die nachher erworbene Sache von selbst fiel. Denn hier habe er ja nicht die Rechte seines Vorgängers ausgeübt, sondern nur die Sache erworben, welches Erwerben

8) Arch. f. c. Pr. 14. B. 1. Hft. nr. VI.

9) in Linde, Marezoll und v. Wening-Ingenheim Zeitschrift für Civilrecht und Proceß. 4. B. 1. Hft. nr. III.

doch nicht als Theil des abgetretenen Eigenthums des Vorgängers betrachtet werden könne.

3) Wenn man den Grundsatz, daß der Singular-Successor die Rechte seines Vorgängers habe, in specie auf den vorliegenden Fall anwenden wolle, so sage derselbe, um ehrlich zu sprechen, nichts anderes, als: der Vorgänger konnte seinen Pfandgläubiger durch Einräumung einer besseren Hypothek doloser Weise um seine Sicherheit bringen, folglich muß diese Prellerei auch seinem Singular-Successor rechtlich möglich seyn. Allein es lasse sich nicht vermuthen, das dies in der Absicht des Gesetzgebers liege. Freilich beruhe, bei der jetzigen Lage der Gesetzgebung, die Sicherheit des Pfandgläubigers hauptsächlich auf der Ehrlichkeit seines Schuldners. Daraus dürfe man aber noch nicht folgern, daß die Gesetze außerdem auch noch seine Sicherheit von der Ehrlichkeit des Singular-Successors abhängig machen wollten.

4) Man könne nicht eigentlich sagen, der Verpfänder habe ein wirkliches Recht bekommen, durch Bestellung privilegirter Pfänder die jura quaesita seiner früheren einfachen Pfandgläubiger zu brechen, sondern der Vorzug der ersten sey nur eine nothwendige Folge der gesetzlichen Begünstigung. Es gebe ja auch privilegirte Legat-Pfänder, welche ohne Willen des Schuldners entständen.

5) Privilegirte Legat-Pfänder müsse man als privilegia odiosa behandeln, mithin strict interpretiren. Kein Gesetz sage aber, daß die Sicherheit der Pfandgläubiger auch noch sogar von der Willkühr eines Dritten (des Singular-Successors) abhängen solle.

6) Nehme man auch an, daß der Verpfänder das Recht habe, die Sicherheit seiner älteren Pfandgläubiger zu gefährden, so habe er es doch nicht als Theil des Eigenthumsrechtes. Denn im Eigenthum sey nur das Recht zur Disposition überhaupt enthalten, aber nicht das Recht, zum Nachtheil der jura quaesita eines Dritten zu verfügen.

Mit der Veräußerung gehe also jenes, blos persönliche Vorrecht auf den Erwerber der Sache nicht über.

7) Wenn der Veräußernde als ehrlicher Mann von jenem Rechte keinen Gebrauch machte und machen wollte, so sey es bei weitem am natürlichsten, wenn man sage, daß auch der Nachfolger sich nach diesem Muster zu benehmen habe.

8) Der Pfandgläubiger, welcher sein Pfandrecht von dem Vorgänger des successor singularis erworben habe, sey in Beziehung auf den letzten weder dessen Personal-, noch dessen Pfandgläubiger, sondern könne denselben nur als einen dritten Besitzer auf Herausgabe der Sache belangen. In das Concursverfahren gegen den successor singularis brauche er sich also nicht einzulassen, und wenn die Gesetze den Gläubigern des Gemeinschuldners Privilegien ertheilten, so gehe ihn dies nichts an; — also sey er Separatist. Auch sey hier wieder der Grundsatz über stricte Interpretation der Privilegien anzuwenden.

So weit gehen die, wider meine Einwendungen gemachten Erinnerungen. Ich muß dagegen sagen: amicus Plato, sed magis amica est veritas, und durch folgende Gründe meine Ansicht zu rechtfertigen suchen, indem hier von den richtigen Ideen so unendlich viel für die Praxis abhängt. Ohne elegante Form will ich der Reihe nach die obigen Gegengründe kurz auf diese Art zu beseitigen suchen.

Ad 1). Der Universal-Successor ist im Wesentlichen vom Singular-Successor nur dadurch verschieden, daß auch die persönlichen Schulden seines Vorgängers auf ihn übertragen werden. Im Uebrigen sind beide gleich. Auf den Singular-Successor gehen folglich über

A) Alle auf der Sache ruhenden onera realia. Erwirbt er also ein Grundstück, so können gegen ihn alle auf der Sache ruhenden Servituten geltend gemacht werden; eben so Nozal-Forderungen, und eben so hypothekarische Forderungen, indem die actio hypothecaria im Wesentlichen gegen ihn, wie gegen den Verpfänder, zuläßig ist. Freilich

kann er nur auf Ueberlassung des Pfandes, und nicht auch, wie der Verpfänder, alternativ auf Zahlung belangt werden. Allein die actio *hypothecaria* als solche hat immer nur ein einfaches petitum, und so enthält die alternative Bitte gegen den Verpfänder, wie sie in praxi zugelassen wird, im Grunde nur eine Cumulation der actio in personam mit der actio hypothecaria. Nur darin kann der dritte Besitzer einer verpfändeten Sache in ein, ihm eignes Verhältniß kommen, daß er, so lange ihm die qualitas rei alienae unbekannt ist, die Vortheile der bonae fidei possessio genießt, und insofern keine Versehen zu verantworten hat.

B) Was die Gesetze gegen eine Sache verfügen, das trifft den Singular-Successor so gut, wie seinen Vorgänger. Legen also die Gesetze neue Grundsteuren auf das gekaufte Gut, so hat sie der Käufer zu tragen, und wenn gesetzliche Hypotheken auf das Gut gelegt werden, auch ohne daß der Käufer irgend ein factum vorgenommen hat, welches die Hypothek veranlaßte, so ist diese Hypothek grade so zu behandeln, als wenn sie vor dem Verkauf entstanden wäre. Ist also diese gesetzliche Hypothek privilegirt, so muß man sie der, von dem Verkäufer aufgelegten unprivilegirten Hypothek vorziehen. Denn das, was die Gesetze überhaupt gegen eine Sache verfügen, das trifft diese Sache, sie mag sich befinden, wo sie will, und es hätte juristisch gar keinen Sinn, wenn man sagen wollte: das Gesetz kann das, was es überhaupt kann, nicht mehr gegen eine Sache thun, wenn es dem A. gefallen hat, die Sache an B. zu veräußern.

C) Auf den Singular-Successor geht die veräußerte Sache über mit allen ihren Nebentheilen, und er kann in Beziehung auf diese Sache Alles thun, was der Veräußerer deswegen, weil sie seine Sache war, mit dieser Sache, oder bei Gelegenheit derselben vornehmen durfte. Er darf mithin, als activer Nachfolger, die Sache benutzen, gegen Angriffe Andrer vertheidigen, ihre Form nach Gefallen verändern, sie veräußern und belasten, also auch verpfänden. Geschieht nun

eine Verpfändung von seiner Seite, so müssen auch eben die Wirkungen Statt finden, welche eine Verpfändung Desjenigen, in dessen Rechte er eingetreten ist, würde zur Folge gehabt haben. Erwirbt also der Singular-Successor A. von B. die Sache X., worauf B ein pignus simplex privatum gelegt hatte, und ertheilt nun A. auf diese Sache ein pignus privilegiatum und ein pignus publicum, so müssen seine Pfandgläubiger, als bevorzugt, dem einfachen Privat-Pfandgläubiger des B. vorgehen. Denn hätte B. selbst nach der ersten Verpfändung diese besseren Pfandrechte ertheilt, so müßte sich der ältere Pfandgläubiger deren Vorrang gefallen lassen, also hat er auch keine Einrede dawider, wenn der Nachfolger als solcher die Rechte seines Vorgängers ausübte. Das, von mir angefochtene Separationsrecht paßt also nur zu einem System, welches unbedingt dem älteren Pfandgläubiger vor dem jüngeren den Vorrang gibt, aber durchaus nicht zu dem neu-römischen Hypotheken-System, gegen welches ich freilich, seiner vielfachen Ungerechtigkeit wegen, auch großen Widerwillen habe, aber doch als positiver Jurist mich nicht auflehnen darf. Also: lex quidem dura, sed ita scripta est!

Ad 2). Alle Pfandrechte entstehen durch eine eigne, willkührliche Handlung dessen, welcher bei der Entstehung des Pfandrechts die Pfandsache in Händen hat, (worüber nachher noch mehr zu sagen seyn wird), und so tritt hier immer der Grundsatz ein: Handlungen des Vorgängers, welche von Seiten desselben ausgegangen, diese oder jene Wirkungen würden gehabt haben, müssen ganz dasselbe wirken, wenn sie der Nachfolger vornahm. Der Einwand meines Gegners über die nachher erworbenen Sachen, welche von selbst unter ein älteres privilegirtes General-Pfand fallen, scheint mir ganz verfehlt. Denn wenn die nachher erworbenen Güter unter ein früher bewilligtes General-Pfand fallen, so liegt der eigentliche Rechtsgrund darin, weil das Pfandrecht früher

bewilligt ist, wie ja überhaupt bei jeder oppignoratio rei futurae der Grund der Verpfändung in der willkührlichen Ertheilung, und nur die Wirklichwerdung in der Erwerbung der Sache von Seiten des Verpfänders liegt. Und selbst diese Erwerbung kann man mit allem juristischen Anstande eine, durch willkührliche Handlungsweise des Erwerbers begründete Pfandbestellung nennen. Denn zum Erwerben ist Niemand verpflichtet, und wenn er willkührlich Etwas nicht erwirbt, so wird es ihm nicht angerechnet (wie auch die Lehre von der actio Pauliana zeigt). Erwirbt also ein General-Pfandschuldner ein einzelnes Stück, welches mit dem Erwerb unter das Pfandrecht fällt, so ist eben damit durch seine Willenshandlung das, früher schon durch ihn selbst möglich gemachte Pfandrecht definitiv geschaffen. Da man nun ausgemacht auf den möglichen Fall Etwas in voraus versprechen kann, so ist, wenn ein privilegirtes General-Pfand vor einem Jahr versprochen ward, die einzelne, heute von dem Pfandschuldner erworbene Sache anzusehen, als ob er Theils in voraus, Theils heute daran ein privilegirtes Pfand ertheilt hätte, und so müssen denn alle Folgen Statt finden, welche überhaupt eintreten, wenn der Besitzer einer Sache privilegirte Pfandrechte bewilligt, indem schon unprivilegirte Pfandrechte vorhanden sind.

Ad 3. Von einem „doloser Weise" kann hier gar nicht die Rede seyn, wenn man der juristischen Consequenz folgen will, sondern höchstens nur von einem Schreck ob errorem juris. Denn was die Gesetze einmal erlauben, das ist formell recht und tadellos [10]), und der unprivilegirte, wie der Privat-Pfandgläubiger muß es in voraus wissen, daß er auf lockerem Boden steht, und neuen begünstigten Pfandgläubigern zu weichen hat. Muß er dieß nun thun, so kann er eben so we-

---

10) L. 4. §. 3. de condict. ob turp. causs. (12. 5.). L. 45. ad SCt. Treb. (36. 1.).

nig über juristische Mißhandlung klagen, als wenn der Geber eines precarii widerruft, der Vermiether eigner Bedürfnisse wegen die Sache wieder an sich zieht, oder der Schenker ob superveníentiam liberorum das Geschenk zurückfordert. Der einfache Pfandgläubiger ist hier also gerade in der Lage, als wenn A. zu B. sagt: Du kannst in meinem Wagen fahren; melden sich aber die Adlichen C. D. zum Mitfahren, so mußt du wieder aussteigen. Am allerwenigsten aber paßt der Schluß meines Gegners: Daraus, daß dem Verpfänder die arglistige Vernichtung des juris quaesiti seines Pfandgläubigers gestattet ist, darf man noch nicht folgern, daß der Singular-Successor, eine gleiche Befugniß habe. Denn dem Verpfänder könnte man doch noch sagen: Als Contrahent darfst du weder direct noch indirect dein gegebenes Wort brechen; der Singular-Successor hingegen kann sich damit schützen, daß er von seiner Seite mit dem Pfandgläubiger seines Vorgängers durchaus in keinem obligatorischen Verhältniß stehe. Die besten Beweise darüber, daß die classischen Juristen auch solche Ideen hatten, finden sich in der Lehre von der actio publiciana [11]).

Ad 4. Wer befugt ist, ein Factum vorzunehmen, welches die Gesetze mit gewissen Folgen verknüpfen, der hat eben deswegen ein Recht, durch dieses Factum so zu wirken, wie es die Gesetze gestatten. Nur das kann man hier sagen, daß es die Gesetze mit ihren Privilegien nicht grade principaliter auf das Brechen des juris quaesiti eines unprivilegirten Gläubigers anlegen, oder grade an diesem Brechen eine besondere Liebhaberei verspüren. Was aber die Willenlosigkeit bei Legal-Pfändern betrifft, so ist davon freilich oft gesprochen, und Manche haben daher auch alle pignora legalia dem publicis gleichsetzen wollen, weil das Gesetz, als eigenes Werk des Regenten, doch wenigstens eben so viel wirken müsse, als das,

---

11) L. 9. §. 4. de public. (6. 2.). L. 14. qui pot. (20. 4.)

was vor dem Richter geschehe [12]). Allein diese Ideen sind verkehrt. Denn kein einzelnes Legal-Pfand fällt vom Himmel, und jedes setzt eine freie Handlung Desjenigen voraus, dessen Güter obligirt werden sollen, also z. B. daß er gemiethet, gepachtet, Gelder ad restuendum aedificium aufgenommen und verwandt, mit dem Fisco contrahirt habe, dem Fisco Abgaben schuldig geblieben sey, geheirathet und eine dos angenommen, eine dos versprochen, eine Tutel übernommen habe u s. w. Und wenn auch die Gesetze ohne irgend eine persönliche Veranlassung von Seiten des Schuldners durch reine Machtsprüche Legal-Pfänder schafften, so würde dieß doch für unsre Frage nichts ändern. Denn die Pflicht, Etwas zu leiden, was an sich der Besitz der Sache mit sich bringt, geht auch auf den Singular-Successor über, und eben so, wie z. B. A. seine Sache X. zu öffentlichen Zwecken im Nothfall hergeben muß, eben so ist auch unter gleichen Umständen B. dazu gehalten, wenn er die Sache X. von A. erworben hat. Ohnehin kommt man mit der Theorie der Gegner zu der Wunderlichkeit, daß das, was nach der gesetzlichen Ansicht an sich eine vorzügliche Berücksichtigung verdient (nämlich die fides publica bei öffentlichen Pfändern, und die caussa urgens bei den privilegirten) ganz und gar verschwindet, wie der zufällige Umstand eingetreten ist, daß die Pfandsache von einer Hand in die andre ging.

Was ferner

Ad 5. Die sogenannte stricte Interpretation der Privilegien betrifft, so weiß ich damit hier nichts anzufangen. Denn wenn auch zweideutige Privilegien nach der Regel des gemeinen Rechts: in ambiguo res redigenda est ad minimum, im Zweifel im engeren Wortsinn zu nehmen sind, so stehen sie doch wieder darin unter den Grundsätzen des gemei-

---

12) Huber prael. ad Pand. L. 20. T. 4. §. 29. Leyser spec. 226. m. 1.

nen Rechts, daß auch bei ihnen der gewöhnliche Wortsinn entscheidet, daß sie bei einer allgemeinen Fassung auch unbeschränkt zu nehmen sind, und daß der Privilegirte in Haupt- und Neben-Dingen Alles fordern kann, was ein jeder Cessionar zu verlangen befugt ist [13]). Was sich aber nach allgemeinen Regeln über Successions-Rechte von selbst versteht, das braucht in jedem einzelnen Fall nicht durch die Gesetze wiederholt zu werden. Freilich haben wir auch noch die Regel, daß Privilegien, welche einem juri quaesito widerstreiten, im zweifelhaften Fall als erschlichen und nichtig behandelt werden sollen [14]). Allein davon wäre hier höchstens nur Gebrauch zu machen, wenn ältere unprivilegirte Hypotheken in dem Augenblick schon existiren, da ein neues privilegirtes Pfandrecht durch ein correctorisches Gesetz eingeführt wird. Wenn dagegen das Gesetz über das Privilegium eines Pfandrechts schon in dem Augenblick in Gültigkeit war, da an Jemand ein unprivilegirtes Pfandrecht ertheilt ward, so muß er in voraus wissen, woran er sich zu halten hat, und wenn er dann über den Andrang späterer privilegirter Hypotheken ein Klaggeschrei erhebt, so ist dies eben so unjuristisch, als wenn der Empfänger eines precarii sich in den willkührlichen Widerruf des Verleihers nicht finden kann.

Ad 6. Dieser Einwand will mir abermals nicht einleuchten. Im Eigenthum liegt nicht das Recht zu einer unbestimmten Disposition über ein: ich weiß nicht was? sondern zu allen einzelnen Dispositionen, welche sich auf den Fruchtertrag, den Gebrauch, und die Substanz der Sache beziehen. Hat also der Eigenthümer das Recht, die Sache zu verpfänden, und so und so, und mit diesen Wirkungen zu verpfänden,

---

13) L. 3. de const. princ. (1. 4.). L. 2. C. de bon. vacant. (10. 10.).

14) L. 2. §. 16. ne quid in loco publ. (43. 8.). L. 7. C. de precib. imp. off. (1. 19.). L. 4. C. de emanc. (8. 49.).

so ist dieß ein integrirender Theil seines Eigenthums, und geht insofern auf jeden nachfolgenden Erwerber der Sache über. Denkt man nun noch daran, daß die Gesetze wegen der constitutio publica, und ob favorem caussae deswegen Vorrechte geben, weil der Gläubiger an sich eine besondere Gunst verdiene, aber gewiß nicht aus dem Grunde, damit dem (wie gesagt zur besondern Treue verpflichteten) Verpfänder das Vergnügen gegönnt werde, seinem Gläubiger wehe thun zu können, so bleibt zur Rechtfertigung jenes Einwandes auch nicht das Geringste übrig.

Dasselbe muß ich

Ad 7. sagen. Das Eigenthum ist eine Freiheit zu handeln, also auch nicht zu handeln. Wo also der Vorgänger nicht handelte, da darf der Nachfolger handeln, und umgekehrt. Oder soll ich am Ende ein gekauftes Reitpferd nicht in ein Wagenpferd verwandeln, und ein gekauftes Haus nicht abbrechen dürfen? Wenn also der Vorgänger, sey es auch aus reiner Humanität, seine simpeln Pfandgläubiger schonte, wo er alles Recht hatte, ihnen zu schaden, so kann sie der Nachfolger, seines erworbenen Rechtes wegen, eben so gut in Schaden bringen, als es dem Käufer eines, vom Verkäufer bisher verzogenen Reitpferdes erlaubt ist, das liebe Thier gleich nach dem Kauf vor den Pflug zu spannen.

Ad 8. Wenn die Gesetze die Regel aufstellten, die Vorzugsrechte wirkten nur im Concurse des Schuldners, und blos gegen die, von ihm selbst bestellten unprivilegirten Pfänder, so würden sich die Vertheidiger des Separationsrechts helfen können, wenigstens mit dem Buchstaben des Gesetzes. Ich sage mit dem Buchstaben, weil hier das Resultat ganz geistlos seyn würde. Denn die Vorzugsrechte beruhen ja alle darauf, daß ein Gläubiger seine ganz eigene Verdienste habe, und diese werden dadurch nicht gemehrt oder gemindert, daß ein andrer Pfandgläubiger sein einfaches Pfandrecht von A. oder von B. erwarb. Das Zusammentref-

sen in dem Concurse desselben Gemeinschuldners kann ebenfalls nichts ausmachen. Denn wenn Forderungen an sich richtig sind, so ist der Schuldner bei der Collocation seiner Gläubiger gar nicht weiter interessirt, daher auch in unsern Concursen der Contradictor ausscheiden muß, sobald das Liquidationsverfahren geendigt ist, und das Prioritäts-Verfahren beginnt. Und was wollen die Gegner in dem Fall machen, wenn A. an B. ein einfaches, an C. ein privilegirtes Pfandrecht auf die Sache X. gab, darauf die Sache X. an D. verkauft, und nun A. und B. im Concurse des D. zusammen treffen? Zum Glück sagen nun aber die Gesetze nichts von der Einschränkung, welche ihnen die Gegner unterlegen, sondern überall wird von ihnen schlechthin der publicus dem privato, und der privilegiatus dem non privilegiato vorgezogen [15]). Der Humanität zu gefallen stützen sich hier also die Gegner auf falsche petitiones principii, und ich muß sagen: nicht zum Besten der Wissenschaft! Denn unser Rechtszustand gewinnt nicht dadurch, daß man vorhandene Gebrechen künstlich bemäntelt. Man soll sie vielmehr mit allem Fleiß recht aufdecken, damit die Gesetzgebung um so mehr veranlaßt werde, in sich zu gehen, und gründlich zu verbessern, was bisher durch sie selbst verdorben war.

---

15) L. 5. 6. qui pot. (20. 4.). L. 7. 11. C. eod. (8. 18.). Nov. 97. c. 3.